
S 30 AL 2841/04

Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Berlin-Brandenburg
Sozialgericht	Landessozialgericht Berlin-Brandenburg
Sachgebiet	Arbeitslosenversicherung
Abteilung	28
Kategorie	Urteil
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	Berechnung des Insolvenzgeldes § 185 SGB III § 28g SGB IV
Leitsätze	-
Normenkette	-

1. Instanz

Aktenzeichen	S 30 AL 2841/04
Datum	21.07.2005

2. Instanz

Aktenzeichen	L 28 AL 1135/05
Datum	22.02.2006

3. Instanz

Datum	-
-------	---

Die Berufung gegen das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 21. Juli 2005 wird zurückgewiesen. Außergerichtliche Kosten sind auch für das Berufungsverfahren nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Zwischen den Beteiligten ist die Höhe des Anspruchs des Klägers auf Insolvenzgeldes (InsG) streitig, nachdem die Beklagte den Anspruch des Klägers auf InsG dem Grunde nach anerkannt hat.

Der 1968 geborene, kinderlose Kläger war seit 1996 bei der " Verlags GmbH" (im Folgenden: Verlag) in B zunächst als Journalist/Redakteur und ab Februar 1999 als Redakteur/Ressortleiter beschäftigt. Ein schriftlicher Arbeitsvertrag wurde nach Angaben des Klägers nicht abgeschlossen. Nach Angaben des Klägers und den Bekundungen seines ehemaligen Vorgesetzten, Herrn E E, sei eine tägliche Arbeitszeit von 5.00 Uhr bis 14.00 Uhr vereinbart worden, die in den B rormen des Verlages abzuleisten gewesen sei. Er habe einen jährlichen

Urlaubsanspruch von 30 Tagen und Anspruch auf ein dreizehntes Monatsgehalt gehabt.

Der Kläger stellte dem Verlag monatliche Honorarrechnungen in Höhe von jeweils 5.970,00 DM zuzüglich Umsatzsteuer (insgesamt 6.925,20 DM). Der in Rechnung gestellte Betrag wurde von dem Verlag monatlich ohne Abzüge in einer Summe überwiesen. Im November 1999 wurden 13.850,00 DM überwiesen, da der Kläger nach seinen Angaben Anspruch auf ein zusätzliches 13. Jahresgehalt hatte. Beiträge zur Sozialversicherung und Lohnsteuer führte der Verlag für den Kläger nicht ab. Zuletzt erhielt der Kläger die Abrechnungssumme für den Monat Dezember 1999. Die Rechnungen für die Monate Januar 2000 bis Mai 2000 in Höhe von jeweils 6.925,20 DM (einschließlich Mehrwertsteuer) wurden nicht beglichen.

Nach Angaben des Klägers endete seine Tätigkeit bei dem Verlag am 31. Mai 2000. In dem vom Verlag am 30. Mai 2000 ausgestellten Arbeitszeugnis heißt es, der Kläger sei "bis Mai 2000" beschäftigt gewesen.

Zu Beginn des Jahres 2000 war auf der Lohnsteuerkarte des Klägers die Lohnsteuerklasse "1" eingetragen, der Kläger war nicht kirchensteuerpflichtig, krankenversichert war er bei der T Krankenkasse

Bereits am 21. Februar 2000 war den Beschäftigten des Verlages mitgeteilt worden, dass der Verlag die Gehälter der Mitarbeiter nicht mehr auszahlen könne. Die Beschäftigten waren deshalb aufgefordert worden, Insolvenzgeld zu beantragen. Durch Beschluss des Amtsgerichts Charlottenburg vom 31. Mai 2000 wurde am selben Tage das Insolvenzverfahren über das Vermögen des Verlages eröffnet.

Der Kläger hatte am 27. April 2000 bei der Beklagten einen Antrag auf Insolvenzgeld für die Monate Januar bis März 2000 gestellt, den die Beklagte durch Bescheid vom 20. September 2000 mit der Begründung ablehnte, der Kläger sei während seiner Tätigkeit beim Verlag kein Arbeitnehmer im Sinne des [ 183](#) Sozialgesetzbuch Drittes Buch â SGB III- gewesen. Den hiergegen eingelegten Widerspruch des Klägers wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 26. April 2001 als unbegründet zurück. Der daraufhin vor dem Sozialgericht Berlin, geführte Rechtsstreit (Az.:) wurde im Termin zur mandlichen Verhandlung am 16. Juli 2003 durch vom Kläger angenommenem Anerkenntnis der Beklagten beendet, durch welches die Beklagte "dem Kläger unter Aufhebung des Bescheides vom 20. September 2000 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 26. April 2001 Insolvenzgeld bewilligte".

Ausweislich der vom Insolvenzverwalter, Herrn Rechtsanwalt A, ausgestellten Insolvenzgeldbescheinigung vom 15. Oktober 2003 sei das Arbeitsverhältnis durch "schriftliche Kandigung des Arbeitgebers/Insolvenzverwalters" zum 31. Januar 2001 gelöst worden. Für die Monate November 2000 und Dezember 2000 wurde jeweils ein monatliches Bruttoarbeitsentgelt in Höhe von 5.970,- DM und im Januar 2001 ein monatliches Bruttoarbeitsentgelt in Höhe von 7.462,50 DM

(einschließlich anteiligem Weihnachtsgeld in Höhe) bescheinigt. Als Abzüge Lohnsteuer und Solidaritätszuschlag wies die Bescheinigung für die Monate November und Dezember 2000 jeweils den Betrag in Höhe von 1.415,54 DM und für Januar 2001 in Höhe von 1.905,49 DM aus. An Sozialversicherungsbeiträgen sei in den Monaten November 2000 und Dezember 2000 jeweils der Betrag von 1.214,91 DM und für Januar 2001 der Betrag von 1.512,68 DM abzuziehen. Hieraus errechnete der Insolvenzverwalter für den Zeitraum von November 2000 bis Januar 2001 einen Anspruch des Klägers auf Nettoarbeitsentgelt in Höhe von insgesamt 10.723,43 DM (= 5.482,80 EUR).

Ausgehend von der Bescheinigung vom 15. Oktober 2003 bewilligte die Beklagte dem Kläger durch Bescheid vom 20. November 2003 für den Zeitraum vom 1. November 2000 bis zum 31. Januar 2001 InsG in Höhe von insgesamt 5.482,80 EUR (November 2000 und Dezember 2000 in Höhe von jeweils 1.707,48 EUR, für Januar 2001 in Höhe von 2.067,83 EUR). In dem Bescheid heißt es, er sei gem. [§ 96 SGG](#) Bestandteil des Anerkenntnisurteils aus dem Rechtsstreit vor dem SG Berlin, Az.:. Der Betrag in Höhe von 5.482,80 EUR wurde dem Kläger ausbezahlt.

Gegen den Bescheid vom 20. November 2003 legte der Kläger mit Schreiben vom 24. November 2003 bei der Beklagten Widerspruch ein und machte InsG in Höhe von insgesamt 9.157,24 EUR zusätzlich Mehrwertsteuer und Verzugszinsen für den Zeitraum vom 1. Januar 2000 bis zum 31. März 2000 geltend. Zur Begründung führte er aus, ein Abzug vom vereinbarten Bruttolohn sei nicht gerechtfertigt, da er für den von der Beklagten schließlich zu Grunde gelegten Insolvenzgeldzeitraum bereits Sozialversicherungsbeiträge an die Künstlersozialkasse abgeführt habe.

Mit Widerspruchsbescheid vom 14. April 2004 (dem Prozessbevollmächtigten des Klägers am 19. April 2004 zugegangen) wies die Beklagte den Widerspruch des Klägers als unbegründet zurück. Ausweislich der Insolvenzgeldbescheinigung vom 15. Oktober 2003 habe das Arbeitsverhältnis des Klägers am 31. Januar 2001 geendet, der Insolvenzgeldzeitraum sei damit zutreffend ermittelt. Höheres InsG könne der Kläger zudem nicht geltend machen, weil InsG gem. [§ 185 Abs. 1 SGB III](#) in Höhe des Nettoarbeitsentgelts zu leisten sei, welches sich ergebe, wenn das Bruttoarbeitsentgelt um die gesetzlichen Abzüge vermindert werde. Die Insolvenzgeldbescheinigung habe insoweit Tatbestandswirkung und sei zu beachten, so dass für den Kläger auch die Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung in Abzug zu bringen seien.

Mit Bescheid vom 11. Mai 2004 gewährte die Beklagte dem Kläger Zinsen in Höhe von 639,57 EUR für den von ihr ermittelten Anspruch auf InsG.

Am 18. Mai 2004 hat der Kläger vor dem Sozialgericht Berlin Klage erhoben und vorgetragen, die Insolvenzbescheinigung sei als solche nicht Voraussetzung des Anspruchs auf InsG und habe deshalb auch keine Tatbestandswirkung. Die Höhe des in der Insolvenzgeldbescheinigung bescheinigten Entgelts sei von der Beklagten unzutreffend ermittelt, weil das Bruttoarbeitsentgelt gem. [§ 185 SGB III](#) nur um die tatsächlich anfallenden gesetzlichen Abzüge zu mindern sei. Beiträge zur

Sozialversicherung seien jedoch in seinem Falle nicht mehr abzugsfähig, weil der Verlag gem. [Â§ 28 g SGB IV](#) zu deren Abzug nicht mehr berechtigt sei. Denn der Verlag habe den unterbliebenen Abzug der Arbeitnehmeranteile am Gesamtversicherungsbeitrages nur bei den nächsten drei Lohn- und Gehaltszahlungen vornehmen können, wovon er jedoch keinen Gebrauch gemacht habe und der Abzug infolge seines â des Klägers â Ausscheidens aus dem Beschäftigungsverhältnis auch nicht mehr möglich sei. Da der Verlag die Beiträge nicht mehr abziehen durfte, würden diese folglich auch nicht unter die abzugsfähigen Beiträge im Sinne des [Â§ 185 Abs. 1 SGB III](#) fallen, denn Ziel der Insolvenzgeldzahlung sei, den Arbeitnehmer hinsichtlich seines Lohnanspruchs für den Insolvenzgeldzeitraum so zu stellen, wie er ohne Eintritt des Insolvenzereignisses gestanden hätte. In diesem Falle hätte jedoch ein Anspruch auf Auszahlung eines Nettolohnes in Höhe von 5.970,00 DM monatlich zusätzlich anteiligen Weihnachtsgeldes ohne Abzüge bestanden.

Der Kläger hat beantragt,

die Beklagte unter Änderung des Bescheides vom 20. November 2003 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 14. April 2004 zu verurteilen, ihm Insolvenzgeld in gesetzlicher Höhe zu gewähren.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie hat zur Begründung auf ihre im Widerspruchsverfahren vertretene Ansicht verwiesen und ergänzend vorgetragen, Sinn der Regelungen über das InsG sei es, die bestehenden Ansprüche des Arbeitnehmers für die letzten drei Monate vor dem Insolvenzereignis entsprechend den gesetzlichen Regelungen sicherzustellen, nicht jedoch den jeweiligen Arbeitnehmer so zu stellen, als ob kein Insolvenzereignis eingetreten wäre.

Mit Urteil vom 21. Juli 2005 hat das Sozialgericht die Klage abgewiesen. Zwar sei entgegen der Ansicht der Beklagten der Insolvenzgeldzeitraum der Zeitraum von März bis einschließlich Mai 2000, gleichwohl verletze der angefochtene Bescheid den Kläger nicht in seinen Rechten, weil die Beklagte sogar ein höheres als dem Kläger tatsächlich zustehendes InsG bewilligt habe. Da zwischenzeitlich rechtskräftig geklärt sei, dass es sich bei dem Arbeitsverhältnis des Klägers um ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis gehandelt habe, seien auch die gesetzlichen Abzüge zur Sozialpflichtversicherung zu berücksichtigen und zwar auch dann, wenn dies zuvor nicht von den Arbeitsvertragsparteien vereinbart worden sei. Ein Schutzbedürfnis des Klägers durch Zahlung von InsG bestehe auch nur in Höhe des Nettoentgelts, welches sich nach Abzug der von ihm zu tragenden Sozialversicherungsbeiträge ergebe, weil er als Arbeitnehmer nur in dieser Höhe Anspruch auf Auszahlung des Nettolohnes gehabt habe. Die Regelung des [Â§ 28 g SGB IV](#) betreffe schließlich lediglich Arbeitgeberpflichten im Rahmen eines Beschäftigungsverhältnisses und könne deshalb auf die von der Beklagten in der Form von InsG zu leistende Sozialleistung nicht übertragen

werden.

Gegen das dem Prozessbevollmächtigten des Klägers am 4. August 2005 zugestellte Urteil hat der Kläger am 5. September 2005 (Montag) Berufung eingelegt. Er ist bei seiner Ansicht verblieben, wonach die Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung in seinem Falle bei der Ermittlung der Höhe des InsG nicht abzugsfähig sind, da eine Änderung der Qualität des Entgeltanspruchs nicht eingetreten sei, so dass [Â§ 28 g Satz 3 SGB IV](#) zu berücksichtigen sei. Soweit die Beklagte der Berechnung des InsG nur fiktiv und nicht mehr tatsächlich zu zahlende Sozialversicherungsbeiträge berücksichtige, würde dem Arbeitnehmer ein Anspruchsrest verbleiben, den er sich noch gesondert beim Arbeitsgericht titulieren lassen müsste. Dies könne nicht Sinn der Regelung des [Â§ 185 SGB III](#) sein.

Die Beklagte hat in der mündlichen Verhandlung am 22. Februar 2006 den Bescheid vom 20. November 2003 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 14. April 2004 dahingehend abändert, dass dem Kläger für den Zeitraum vom 29. Februar 2000 bis zum 30. Mai 2000 Insolvenzgeld unter Anrechnung des ihm bereits gewährten Insolvenzgeldes zusteht.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Sozialgerichts Berlin vom 21. Juli 2005 sowie den Bescheid der Beklagten vom 20. November 2003 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 14. April 2004 und den Bescheid vom 11. Mai 2004 in der Gestalt der heutigen Erklärung der Beklagten abzuändern und die Beklagte zu verurteilen, ihm für den Zeitraum vom 29. Februar 2000 bis zum 30. Mai 2000 Insolvenzgeld ausgehend von einem Betrag von 19.402,50 DM unter Anrechnung des bereits gewährten Insolvenzgeldes zu gewähren.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält den angefochtenen Bescheid unter Hinweis auf die von ihr im bisherigen Verfahren vertretene Rechtsauffassung für rechtmäßig.

Das Gericht hat die den Verlag betreffenden Registerakten des Amtsgerichts Charlottenburg (Az.:) beigezogen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und der den Kläger betreffenden Verwaltungsakte der Beklagten zur Stamm-Nr. sowie der beigezogenen Gerichtsakte aus dem Verfahren vor dem Sozialgericht Berlin, Az.: , Bezug genommen, die vorgelegen haben und Gegenstand der Beratung und Entscheidung geworden sind.

Entscheidungsgründe:

Die Berufung ist form- und fristgerecht im Sinne des [Â§ 151 Abs. 1 Sozialgerichtsgesetz \(SGG\)](#) eingelegt worden und auch statthaft ([Â§Â§ 143, 144 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGG](#)), mithin insgesamt zulässig. Die vom KlÃ¤ger geltend gemachte Forderung betrÃ¤gt 1.878,71 EUR zuzÃ¼glich Mehrwertsteuer und Zinsen, so dass der Wert des Beschwerdegegenstandes Ã¼ber 500,00 EUR liegt.

StreitgegenstÃ¤ndlich ist vorliegend auch der Bescheid der Beklagten vom 11. Mai 2004, mit welchem sie dem KlÃ¤ger 4 % Zinsen unter Zugrundelegung des bewilligten InsG in HÃ¶he von 5.482,00 EUR, mithin insgesamt 639,57 EUR gewÃ¤hrte. Dieser â vor Klageerhebung ergangene â Bescheid ist gem. [Â§ 86 SGG](#) Gegenstand des Verwaltungsverfahrens geworden, weil er den Bewilligungsbescheid vom 20. November 2003 ergÃ¤nzt: der geltend gemachte Zinsanspruch findet seine Grundlage im streitgegenstÃ¤ndlichen Anspruch auf InsG und ist mit diesem untrennbar verbunden. Indem der Senat auch Ã¼ber diesen vom KlÃ¤ger verfolgten Anspruch entscheidet, wird das gesamte StreitverhÃ¤ltnis zwischen den Beteiligten erledigt, soweit es den Anspruch des KlÃ¤gers auf InsG betrifft. Dies entspricht dem in [Â§ 86 SGG](#) verankerten Gedanken der ProzessÃ¶konomie (zu Nebenforderungen vgl. BSG SozR 4100 Â§ 1869 Nr. 4). Einer Entscheidung durch den Senat steht auch nicht entgegen, dass der KlÃ¤ger gegen den Bescheid vom 11. Mai 2004 keinen Widerspruch eingelegt hat, denn der Bescheid ist kraft Gesetzes Gegenstand des Widerspruchsverfahrens geworden. UnschÃ¤dlich ist auÃerdem, dass die Beklagte den Bescheid im Widerspruchsverfahren nicht berÃ¼cksichtigt hat, denn soweit der KlÃ¤ger dies beantragt und die Beklagte wie hier nicht widerspricht, kann der Senat auch Ã¼ber diesen Bescheid entscheiden (vgl. BSG SozR 2200 Â§ 313a Nr. 6; a. A. Schlegel in Hennig Â§ 86a Rz. 7).

Die Berufung ist jedoch nicht begrÃ¼ndet. Das Urteil des Sozialgerichts ist zutreffend, denn der Bescheid der Beklagten Ã¼ber die Bewilligung von InsG ist in der Fassung, die er durch die ErklÃ¤rung der Beklagten in der mÃ¼ndlichen Verhandlung erfahren hat, rechtmÃ¤Ãig. Dem KlÃ¤ger steht kein hÃ¶heres als das zugesprochene InsG zu.

Rechtsgrundlage fÃ¼r den vom KlÃ¤ger geltend gemachten Anspruch auf InsG ist [Â§ 183 Abs. 1 SGB III](#) in der mit Wirkung vom 1. Januar 1999 in Kraft getretenen ([Art. 83 Abs. 5 AFRG](#) in Verbindung mit [Art. 110 Abs. 1 EG InsO](#)), durch das 1. SGB III-Ãnderungsgesetz vom 16. Dezember 1997 ([BGBl. I 2970](#)) geÃ¤nderten Fassung â a.F.- Danach haben Arbeitnehmer Anspruch auf InsG, wenn sie im Inland beschÃ¤ftigt waren und bei

1. ErÃ¶ffnung des Insolvenzverfahrens Ã¼ber das VermÃ¶gen ihres Arbeitgebers,
2. Abweisung des Antrags auf ErÃ¶ffnung des Insolvenzverfahrens mangels Masse oder
3. vollstÃ¤ndiger Befriedigung der BetriebstÃ¤tigkeit im Inland, wenn ein Antrag auf ErÃ¶ffnung des Insolvenzverfahrens nicht gestellt worden ist und ein Insolvenzverfahren offensichtlich mangels Masse nicht in Betracht kommt,

(Insolvenzereignis) für die vorausgehenden drei Monate des Arbeitsverhältnisses noch Ansprüche auf Arbeitsentgelt haben ([Â§ 183 Abs. 1 S. 1 SGB III](#) a. F.).

Der Kläger war â wie die Beklagte zutreffen anerkannt hat â während seiner Tätigkeit bei dem Verlag abhängig beschäftigt und damit Arbeitnehmer im Sinne des [Â§ 183 Abs. 1 SGB III](#) a. F. â; Zwar hat der Kläger dem Verlag monatliche Honorarrechnungen gestellt, die Gesamtwürdigung aller Umstände des Arbeitsverhältnisses zeigen jedoch, dass der Kläger den Weisungen des Verlages hinsichtlich des Ortes, der Zeit und der Art der Ausführung seiner Tätigkeit unterlag. Hierfür sprechen insbesondere die Vereinbarung fester Arbeitszeiten und die regelmäßige Auszahlung einer monatlichen Vergütung in gleichbleibender Höhe sowie der Anspruch des Klägers auf ein sog. "13. Monatsgehalt" und Fortzahlung seines Vergütung im Krankheitsfall (vgl. hierzu Brand in Niesel, Kommentar zum SGB III, 3. Auflage, Rn. 14 zu Â§ 25).

Maßgeblicher Insolvenzgeldzeitpunkt ist â mangels eines anderen vorangegangenen Insolvenzereignisses â vorliegend nach [Â§ 183 Abs. 1 S.1 Nr. 1 SGB III](#) a.F. der Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Verlages am 31. Mai 2000 durch Beschluss des Amtsgerichts Charlottenburg.

Ausgehend von diesem Insolvenzereignis ist der Insolvenzgeldzeitraum der Zeitraum vom 29. Februar 2000 bis zum 30. Mai 2000. Denn der Insolvenzgeldanspruch sichert rückständige Arbeitsentgeltansprüche nur für die letzten drei dem Insolvenzereignis vorausgehenden Monate des Arbeitsverhältnisses. Es ist vorliegend davon auszugehen, dass das Arbeitsverhältnis entgegen den Angaben des Insolvenzverwalters in der Insolvenzgeldbescheinigung vom 15. Oktober 2003 (zumindest konkludent) einverständlich bereits zum 31. Mai 2000 und nicht wie in der Insolvenzgeldbescheinigung angegeben erst zum 31. Januar 2001 beendet wurde. Dies ergibt sich aus dem vom Verlag für den Kläger ausgestellten Arbeitszeugnis vom 30. Mai 2000 und den hiermit übereinstimmenden Bekundungen des Klägers, wonach er noch bis zum 31. Mai 2000 im Verlag tätig gewesen sei. Bei bestehendem Arbeitsverhältnis zum Zeitpunkt des Insolvenzereignisses ist jedoch der Insolvenztage â hier der 31. Mai 2000 â gem. [Â§ 26](#) Sozialgesetzbuch Zehntes Buch -SGB X- in Verbindung mit [Â§§ 187, 188](#) Bürgerliches Gesetzbuch âBGB- bei der rückwirkend zu berechnenden Dreimonatsfrist auch im Falle der Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht mitzuführen (BSG SozR 3-4100 Â§ 141 K Nr. 2, Â§ 141n Nr. 4), so dass der Dreimonatszeitraum am 30. Mai 2000 begann, der Insolvenzgeldzeitraum mithin am 29. Februar 2000 endete. In der Fassung, die der Bewilligungsbescheid in der mündlichen Verhandlung vom 22. Februar 2006 gefunden hat, wurde demnach von der Beklagten der Bewilligung des InsG der richtige Insolvenzgeldzeitraum zu Grunde gelegt.

Dem steht auch nicht die Angabe eines anderen Insolvenzzeitraumes durch den Insolvenzverwalter in der Insolvenzgeldbescheinigung vom 15. Oktober 2003 entgegen. Denn durch diese Bescheinigung ist der Insolvenzverwalter lediglich seiner aus [Â§ 314 Abs. 1 SGB III](#) folgenden Auskunftspflicht nachgekommen, ohne

im Verhältnis zu den Beteiligten die Richtigkeit seiner Angaben bindend festzustellen. Die Erteilung der Insolvenzgeldbescheinigung hat insoweit nur Bedeutung, als der Insolvenzverwalter bei schuldhaft unrichtiger Insolvenzgeldbescheinigung nach [Â§ 321 SGB III](#) auf Schadensersatz haftet. Die Beklagte hat jedoch bei Ermittlung der Höhe des InsG in eigener Verantwortung die Voraussetzungen des Anspruchs auf InsG nach den Vorgaben der [Â§Â§ 183 ff. SGB III](#) zu überprüfen.

Für den Insolvenzgeldzeitraum vom 29. Februar 2000 bis zum 30. Mai 2000 hat der Kläger noch Ansprüche auf Arbeitsentgelt gegen den Verlag gem. [Â§ 183 Abs. 1 Satz 4 SGB III](#) a. F.:

Zu den von der Insolvenzgeldversicherung geschützten Ansprüchen gehören alle Ansprüche auf Bezüge aus dem Arbeitsverhältnis, d. h. alle Zahlungen des Arbeitgebers, die im weitesten Sinne eine Gegenleistung für die erbrachte Arbeitsleistung darstellen, und zwar ohne Rücksicht auf Lohnsteuer- und Sozialversicherungspflicht sowie die Bezeichnung. Im vorliegenden Fall zählen hierzu sowohl die offenen Rechnungsbeträgen aus den Abrechnungen für den Insolvenzgeldzeitraum als auch anteilig das vereinbarte 13. Monatsgehalt, das nach den Vereinbarungen zwischen dem Kläger und dem Verlag jeweils im Dezember eines Jahres ausbezahlt werden sollte. Bei dieser Sonderzahlung steht der Entgeltcharakter im Vordergrund, da ihre Auszahlung nur einmal im Jahr zusätzlich zum laufenden Arbeitsentgelt vereinbart war. Die Sondervergütung belohnt damit ausschließlich die tatsächlich erbrachte Arbeitsleistung im Bezugsjahr, wird also wie das laufende Arbeitsentgelt in den jeweiligen Abrechnungsmonaten erarbeitet, jedoch aufgespart und erst am vereinbarten Fälligkeitstag ausgezahlt, so dass es anteilig mit 1/12 pro Monat insolvenzrechtlich versichert ist (Roeder a.a.O., Rn. 84 ff. zu Â§ 183). Dies gilt auch dann, wenn wie hier die Fälligkeit der Sonderzahlung (für das Jahr 2000) erst an einem Stichtag nach dem Insolvenzgeldzeitraum (November 2000) eintritt. Der Kläger hat deshalb gegen den Verlag für den Insolvenzgeldzeitraum Anspruch auf 3/12 des vereinbarten 13. Monatsgehaltes (so schon Urteil des Senats vom 21. September 2005, L 28 AL 126/03).

Ausgehend von diesen nicht erfüllten Ansprüchen auf Arbeitsentgelt für den Insolvenzgeldzeitraum hat die Beklagte den Anspruch des Klägers auf InsG zutreffend ermittelt:

Gem. [Â§ 185 Abs. 1 SGB III](#) in der hier anzuwendenden, im Jahre 2000 geltenden Fassung (in Kraft getreten mit Wirkung zum 1. Januar 1999 gem. [Art. 83 Abs. 5 Nr. 1 AFRG](#)) wird InsG in Höhe des Nettoarbeitsentgelts geleistet, das sich ergibt, wenn das Arbeitsentgelt um die gesetzliche Abzüge vermindert wird.

Das vereinbarte Arbeitsentgelt, für welches der Kläger InsG begehrte, betrug vorliegend monatlich 5.970,00 DM (= 3.052,41 EUR).

Bei der Berechnung des InsG ist die vom Kläger in Rechnung gestellte Umsatzsteuer nicht zu berücksichtigen, da der Kläger als Arbeitnehmer mangels Unternehmereigenschaft gem. [Â§Â§ 2, 14](#) Umsatzsteuergesetz â UStG â

nicht berechtigt war, Umsatzsteuer in einer Rechnung auszuweisen. Die fÄlschlich ausgewiesene Umsatzsteuer ist nach den Regelungen des UStG zu berichtigen (vgl. [Ä 14 c UStG](#)). Sie ist deshalb nicht Bestandteil des vereinbarten Arbeitsentgeltes.

Abziehen vom Bruttoentgelt in HÄhe von 5.970,00 DM ist gem. [Ä 185 Abs. 1 SGB III](#) a. F. die Lohnsteuer einschlielich etwaiger ZuschlÄge die im Lohnabzugsverfahren eingezogen werden sowie der SolidaritÄtszuschlag. Diese AbzÄge betragen vorliegend insgesamt DM 4.736,57 DM (= 2.421,77 EUR).

Abziehen sind auerdem die vom KlÄger zu tragenden Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung. Die Beklagte hat insoweit zutreffend den Betrag von insgesamt DM 3.945,10 (= EUR 2.017,10) bei der Berechnung des InsG vom vereinbarten Bruttoentgelt abgezogen.

Entgegen der Ansicht des KlÄgers stand dem Abzug der vom KlÄger fÄr den Lohnanspruch im Insolvenzgeldzeitraum zu tragenden SozialversicherungsbeitrÄge auch nicht die Regelung des [Ä 28 g S. 3](#) Sozialgesetzbuch Viertes Buch âSGB IV-entgegen:

Gem. [Ä 28 e SGB IV](#) ist der Arbeitgeber verpflichtet, den Gesamtsozialversicherungsbeitrag einschlielich des Arbeitnehmeranteils zu zahlen. Im InnenverhÄltnis hat der Arbeitgeber gem. [Ä 28g S. 1 SGB IV](#) einen Anspruch gegen den Arbeitnehmer auf den von diesem zu tragenden Anteil am Gesamtsozialversicherungsbeitrag. Diesen Anspruch kann der Arbeitgeber gem. [Ä 28g Satz 2 SGB IV](#) nur durch Abzug vom Arbeitsentgelt geltend machen. Der Sache nach handelt es sich bei dem Abzug um eine Aufrechnung des Arbeitgebers mit einer eigenen Forderung auf die Arbeitnehmeranteile an den BeitrÄgen gegen die Lohnforderung des Arbeitnehmers. Ein unterbliebener Abzug darf jedoch vom Arbeitgeber nur bei den drei nÄchsten Lohn- und Gehaltszahlungen nachgeholt werden, [Ä 28g Satz 3 SGB IV](#). Diese Vorschrift bezweckt damit den Schutz des Arbeitnehmers, indem dieser vor einer unabsehbaren Aufrechnung von rÄckstÄndigen SozialversicherungsbeitrÄgen fÄr einen lÄngeren Zeitraum bewahrt werden soll (vgl. [BT-Drucks. 11/221 S. 24](#)). Hat der Arbeitgeber den Abzug fÄr dem Abrechnungsmonat vorangegangene ZeitrÄume nicht innerhalb der Frist des 28 g Satz 3 SGB IV realisiert oder wurde das ArbeitsverhÄltnis beendet, hat er den Arbeitnehmeranteil nicht nur zu zahlen, sondern auch wirtschaftlich zu tragen (Seewald in Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht, Rn. 7 zu [Ä 28g SGB IV](#)).

Vorliegend sind bei der Ermittlung des Nettoverdienstes im Sinne des [Ä 185 Abs. 1 SGB III](#) a. F. die vom Arbeitgeber im Lohnabzugsverfahren abzufÄhrenden SozialversicherungsbeitrÄge fÄr die im Insolvenzgeldzeitraum entstandenen LohnansprÄche des KlÄgers abzusetzen, denn zu einem solchen Abzug wÄre der Verlag berechtigt gewesen, worauf es allein ankommt. Ausgenommen von diesem Abzug sind lediglich diejenigen BeitrÄge, deren Abzug der Verlag bei vorangegangenen Lohnzahlungen, also auerhalb des Insolvenzgeldzeitraumes, unterlassen hat und nach [Ä 28 g Satz 3 SGB IV](#) nicht mehr abziehen dÄrfte. Dem Schutzzweck des [Ä 28 g SGB IV](#) entspricht es in diesem Falle, bei der Berechnung

des Nettoentgeltes die Verrechnungsmöglichkeit des Arbeitgebers zu verneinen, um hierdurch den Arbeitnehmer so zu stellen, wie er gestanden hätte, wäre das Insolvenzereignis nicht eingetreten. Denn in diesem Falle hätte der Arbeitgeber nicht mehr von der Verrechnungsmöglichkeit Gebrauch machen können. Vorliegend streiten die Beteiligten jedoch nicht um die Zulässigkeit einer Verrechnung mit Beiträgen, deren Abzug der Verlag für den Zeitraum vor dem Insolvenzgeldzeitraum unterlassen hat, so dass [Â§ 28 g Satz 3 SGB IV](#) nicht entgegensteht.

Der Kläger kann auch nicht mit Erfolg einwenden, maßgebend für die Ermittlung des Nettoentgeltes sei ein Zeitpunkt nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit der Folge, dass ausgehend von diesem Zeitpunkt die Frist des [Â§ 28 g Satz 3 SGB IV](#) verstrichen und deshalb nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses ein Abzug der vom Kläger für den Insolvenzgeldzeitraum zu tragenden Sozialversicherungsbeiträge nicht mehr möglich sei. Bei dieser Betrachtungsweise verkennt er, dass das InsG bei Insolvenz des Arbeitgebers den Anspruch des Arbeitnehmers in Höhe des im Zeitpunkt der Antragstellung rückständigen Anspruchs auf Nettoarbeitsentgelt sichert, und zwar so, wie es auch der Arbeitgeber hätte zahlen müssen (Roeder a.a.O., Rn. 2 zu Â§ 185). Da der Kläger als Arbeitnehmer sozialversicherungspflichtig beschäftigt war, hätte der Verlag lediglich das Nettoarbeitsentgelt ausgehend von einem vereinbarten Bruttolohn in Höhe von monatlich DM 5.970,00 nach Abzug der vom Kläger zu tragenden Sozialversicherungsbeiträge auszahlen müssen und im übrigen von seiner Verrechnungsbefugnis gem. [Â§ 28 g Satz 2 SGB IV](#) Gebrauch machen können.

Soweit der Kläger meint, ohne die Insolvenz hätte der Verlag hingegen das Bruttogehalt ausgezahlt und könnte gem. [Â§ 28 g S. 2 SGB IV](#) den vom Kläger zu zahlenden Sozialversicherungsbeitrag nun nicht mehr verrechnen, unterstellt er einen hypothetischen Kausalverlauf, der hier unberücksichtigt bleiben muss. Denn zum einen steht nicht fest, dass der Verlag tatsächlich den Abzug nicht vorgenommen hätte, und zum anderen ist nicht wie bereits ausgeführt nach der Regelung des [Â§ 185 Abs. 1 SGB III](#) allein der Anspruch des Klägers auf Arbeitsentgelt im Zeitpunkt der Antragstellung, hier dem 27. April 2000, in der Höhe maßgebend, wie er damals geltend gemacht werden konnte. In der Gesetzesbegründung zu der Vorgängerregelung [Â§ 141 d AFG](#) heißt es hierzu ([BT-Drucks. 7/1750 S. 12](#)):

Zum Zeitpunkt der Antragstellung hatte der Verlag einen Anspruch gegen den Kläger auf den vom Kläger zu tragenden Teil des Gesamtversicherungsbeitrages, den er im Wege des Abzuges geltend machen konnte ([Â§ 28 g Satz 1 und 2 SGB IV](#)), so dass der Kläger nicht die Auszahlung des Bruttolohnes verlangen konnte, weil am 27. April 2000 die Frist des [Â§ 28 g SGB IV](#) bezüglich der Lohnansprüche für den Insolvenzgeldzeitraum noch nicht verstrichen war.

Der Kläger ist darüber hinaus auch nicht in einer Weise schutzbedürftig, die eine ausdehnende Anwendung des [Â§ 28 g Satz 3 SGB IV](#) rechtfertigen würde.

Vielmehr würde er durch die Anwendung des [  28 g Satz 3 SGB IV](#) in nicht zu rechtfertigender Weise entgegen dem Normzweck der [  183 SGB III](#) besser gestellt, als er gestanden hätte, wenn die Insolvenz des Verlages nicht eingetreten wäre. Diese Regelungen bezwecken den Schutz des Arbeitnehmers vor Lohnausfall, wenn der Arbeitgeber seine Lohnzahlungsverpflichtung nicht erfüllt (Peters-Lange in Gagel, Kommentar zum SGB III, Rn. 7 zu   183). Der Arbeitnehmer soll nach der Intention des Gesetzgebers durch das Nettoprinzip nicht schlechter gestellt werden als er st nde, wenn die Insolvenz nicht eingetreten wäre   er soll jedoch gerade auch nicht besser gestellt werden. Durch die Anwendung des Nettoentgeltprinzips und damit die Begrenzung des Anspruchs des Klägers auf das Nettoentgelt, so wie er es bei Fälligkeit des Anspruchs verlangen durfte, wird dieser Schutz gerade erreicht. Würde dem Kläger hingegen ein höherer Anspruch auf Insolvenzgeld zugebilligt werden, hätte dies eine ungerechtfertigte und damit rechtswidrige Besserstellung des Klägers durch die Insolvenz des Verlages zur Folge.

Dieses Ergebnis steht auch in Übereinstimmung mit der Regelung des [  208 SGB III](#), wonach die Beklagte den Gesamtversicherungsbeitrag, der auf Arbeitsentgelte für den Insolvenzgeldzeitraum entfällt und bei Eintritt des Insolvenzereignisses noch nicht gezahlt worden ist, auf Anforderung der Einzugsstelle zu zahlen hat. Die Anwendung des [  28 g Satz 3 SGB IV](#) auf die vom Kläger zu tragenden Sozialversicherungsbeiträge würde im vorliegenden Fall hingegen bedeuten, dass die Beklagte den vom Kläger zu zahlenden Sozialversicherungsbeitrag doppelt zu entrichten hätte, die von den Arbeitsvertragsparteien fälschlich angenommene Einschätzung, dass kein sozialversicherungspflichtiges Arbeitsverhältnis vorliege mithin zu einer Mehrbelastung der durch Beiträge aller Arbeitgeber getragenen Insolvenzgeldversicherung führen würde. Denn der Anspruch des Klägers auf Arbeitsentgelt gegen den Verlag geht gem. [  187 Abs. 3 SGB III](#) nur in Höhe des Bruttolohnanspruchs auf die Beklagte über (BSG SozR 3-4100   141 m Nr. 3). Es verbleibt deshalb entgegen der Ansicht des Klägers auch kein "Anspruchsrest", den er gegen den Verlag geltend machen könnte. Letztlich soll durch die Regelung des [  187 Satz 1 SGB III](#) im übrigen gerade der Bereicherung des Arbeitnehmers und der Insolvenzmasse entgegengetreten werden.

Letztlich würde die Anwendung des [  28 g Satz 3 SGB IV](#) auch bedeuten, dass in jedem Falle von InsG bei der Berechnung des Nettolohnes die Arbeitnehmeranteile am Gesamtsozialversicherungsbeitrag an den Arbeitnehmer ausbezahlt werden müssten. Denn hat der Arbeitnehmer im Insolvenzgeldzeitraum kein Arbeitsentgelt erhalten, wurden für ihn   naturgem    auch keine Beiträge zur Sozialversicherung abgeführt. Dies hätte regelm ig zur Folge, dass bei Geltendmachung des InsG die Frist des [  28 g S. 3 SGB IV](#) abgelaufen wäre. Dieses Ergebnis würde jedoch dem Wortlaut des [  185 Abs. 1 SGB III](#) widersprechen.

Rechtlich zugestanden hat dem Kläger im Zeitpunkt der Antragstellung bei der Beklagten ein Nettolohn, wie er sich ausgehend von dem monatlich vereinbarten Bruttolohn in Höhe von 5.970,00 DM nach Abzug des vom Kläger zu tragenden

Anteils am Gesamtversicherungsbeitrag sowie der abzufÃ¼hrenden Lohnsteuer ergab. Der KlÃ¤ger hat deshalb nur Anspruch auf InsG in HÃ¶he von 5.482,80 EUR. Ein darÃ¼ber hinausgehender Anspruch des KlÃ¤gers besteht nicht, weshalb er auch keinen Anspruch auf Zinsen geltend machen kann.

Die Kostenentscheidung folgt aus [Â§ 193 SGG](#) trÃ¤gt dem Ausgang des Rechtsstreits Rechnung.

Die Revision war nicht zuzulassen, weil keiner der in [Â§ 160 SGG](#) genannten GrÃ¼nde vorliegt.

Erstellt am: 30.03.2006

Zuletzt verÃ¤ndert am: 22.12.2024